ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA
VOL. XVIII, 10 SECTIO G 1971

Instytut Prawa Sądowego UMCS
Zakład Prawa Karnego i Kryminologii

Janusz WOJCIECHOWSKI

Pojęcie „celu przywłaszczenia" jako elementu kradzieży

Понятие „цели присвоения" как элемента кражи

Der Begriff des Zueignungsabsichtes als eines Elementes des Diebstahls

Pojęcie „celu przywłaszczenia" od dawna sprawiało praktyce sądowej znaczne trudności, a w nauce prawa karnego, tak obcej jak i rodzimej, wywoływało spory. Potrzeba analizy tego pojęcia jest równie aktualna na tle obowiązujących norm kodeksu karnego z r. 1969, art. 203, 210 i 213, gdzie stawia się wymaganie, aby sprawca podjął określone działanie w celu przywłaszczenia. Celowości tych rozważań nie osłabia wprowadzenie do kodeksu karnego z r. 1969 normy art. 214, określającej odpowiedzialność sprawcy zaboru cudzego pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia. Nie może budzić wątpliwości przydatność analizy pojęcia „celu przywłaszczenia" dla kwestii odgraniczenia przestępstwa kradzieży od innych przestępstw jemu pokrewnych, np. oszustwa, przywłaszczenia, uszkodzenia mienia czy tzw. *furtum usus*. Rzecz prosta, że punktem wyjścia dla rozważań dotyczących treści pojęcia „cel przywłaszczenia" będzie pojęcie przestępstwa kradzieży.

Strona podmiotowa w wypadku przestępstwa kradzieży sprowadza się do stwierdzenia winy umyślnej sprawcy. Z istoty kradzieży wynika, iż sprawca musi działać w zamiarze zabrania cudzego mienia ruchomego innej osobie w celu przywłaszczenia. Wszystkie czysto przedmiotowe elementy przestępstwa kradzieży podporządkowane są temu kierunkowemu nastawieniu sprawcy, który przez swoje działanie dąży do uzyskania wszystkich atrybutów właściciela względem cudzego mienia, będącego we władztwie innej osoby. Tak więc chodzi tu nie tylko o aktualizację w świadomości sprawcy znamion przedmiotowych w momencie popełnienia czynu, lecz nadto o szczególne znamię strony podmiotowej — „cel" przywłaszczenia, bez którego to zachowanie się sprawcy jest

z punktu widzenia prawa karnego obojętne.[1] Stąd to, jak słusznie stwierdza W. Wolter, zamiar wynikowy jest w tym wypadku niemożliwy, „gdyż odpadnięcie celowego nastawienia zmienia sens działania, a więc i ustawowy typ czynu".[2] Zamiar sprawcy powinien mieć postać szczególną (*dolus specialis*), którą jest właśnie chęć przywłaszczenia mienia przysługującego jego właścicielowi, chodzi zatem o działanie *animo domini*.[3]

---

[1] Patrz I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 136; W. Wolter: *Prawo karne, Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 163: „Szczególny kierunek w nastawieniu sprawcy [cel] nadaje bowiem danemu działaniu swoisty sens i tylko w tym sensie działanie to jest zabronione." H. Welzel (*Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1965, s. 309) pisze, że wola przywłaszczenia musi być motywem zaboru (*Der Zueignungswille muss die sinnbeseelende Tendenz der Wegnahme sein*). Tak samo też piśmiennictwo NRD patrz *Lehrbuch des Strafrechts der DDR, Allgemeiner Teil*, Berlin 1957, s. 383.

[2] Por. Wolter: *op. cit.*, s. 164; tak również S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 311. Nadmienić trzeba, że projekt k.k. z r. 1932 w pierwszej redakcji, w art. 163 § 1 wymagał jedynie działania w „zamiarze" przywłaszczenia (Komisja Kodyfikacyjna RP, *Projekt części szczególnej k.k.*, t. IV, z. 3, Warszawa 1931, s. 36).

[3] Na ten element wskazują: J. Makarewicz: *Kodeks karny, Komentarz*, Lwów 1938, s. 79; Wolter: *op. cit.*, s. 135, Śliwiński: *op. cit.*, ss. 51, 235; M. Siewierski: *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1965, s. 347. W literaturze francuskiej E. Garçon (*Code pénal annoté*, Paris 1956, t. II, s. 616) wyraża pogląd, że o zaistnieniu kradzieży (*le vol*) nie decyduje jedynie chęć uzurpacji posiadania rzeczy cudzej, przy świadomości, że rzecz ta należy do kogo innego, musi ponadto dołączyć się *dolus specialis*, tj. wola sprawcy, skierowana na przywłaszczenie sobie rzeczy, albo ściślej — uzurpowanie cywilnego posiadania tej rzeczy *animo domini*. Art. 379 *Code pénal* akcentuje *dolus specialis* przez wymaganie, by zabór był oszukańczy (*soustraction frauduleuse*). Autor ten pisze wprost: *L'intention de s'apreprier frauduleusement la chose d'autrui est élément constitutif du delit de vol* (s. 616). Co do *dolus specialis* w ogólności por.: H. Donnedieu du Vabres: *Traité élèmentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris 1947, s. 76 i 81 oraz B. Mercadal: *Recherches sur l'intention en droit pénale*, „Revue de science criminelle et de droit pénale comparé" 1967, nr 1; zwłaszcza „*L'intention, élèment déterminant de l'infraction*" (ss. 34—39) wraz ze wskazanym orzecznictwem. O szczególnym znaczeniu *dolus specialis* dla istoty przestępnego „zaboru" i jego ewolucji zob. C. Berr: *Aspects de la nation de soustraction frauduleuse*, „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé" 1967, nr 1, ss. 58—89. Podobne warunki co do strony podmiotowej przestępstwa kradzieży stawia prawo włoskie; por. motywy do art. 624 *Code pénale*: „*Il furto e la sottrazione fraudolenta della cosa altrui, chi sottrae la cosa propria, anche fraudolentemente, non constituiva ne crimine ne delitto.*" Patrz: V. Manzini: *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1952, t. IX, ss. 447—448. Co do stanowiska prawa szwajcarskiego patrz V. Schwander: *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, Zürich 1964, s. 328. W tej samej mierze, co prawo francuskie, prawo belgijskie dla bytu przestępstwa kradzieży wymaga działania *animo domini*. Por. A. Marchal, J. Jaspar: *Droit criminel, Traite theorique et pratique*, Bruxelles 1965, t. I, ss. 497—498. Co do roli *l'intention frauduleuse* przy kradzieży w prawie belgijskim patrz: E. Legros: *Considération sur le vol*, „Revue de science crimi-

Z tym jednak, iż „cel" działania sprawcy, stanowiący znamię strony podmiotowej, „wybiega" poza zachowanie się zewnętrzne.[4] Według nauki niemieckiej, jest to *überschiessende Innentendenz* w przeciwieństwie do zamiaru (*Vorsatz*) odnoszącego się do znamion „zestawu przestępstwa".[5] Również ostatnio w piśmiennictwie polskim zwraca się uwagę na konieczność odróżniania „celu" działania sprawcy od „zamiaru". K. Daszkiewicz podkreśla, że zamiar sprawcy, stanowiący warunek konieczny przestępstwa umyślnego, jest zawsze zamiarem przestępnym, podczas gdy cel, który sprawca wybiera, może, ale nie musi być celem przestępnym.[6] „Cel" w przestępstwie kradzieży sięga więc dalej aniżeli

---

nelle et de droit pénal comparé" 1954—1955, nr 15 i 17, ss. 672 i 676. Również wg nauki radzieckiej istotne znaczenie ma działanie sprawcy z zamiarem bezpośrednim przywłaszczenia sobie zabranego mienia. Patrz: B. Nikiforow: *Obiezatielnaja li korystnaja cel pri chiszczenii*, „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo" 1949, s. 26; A. Piontkowski: *Kurs sowietskogo ugolownogo prawa*, Moskwa 1955, s. 418; *Ugołownoje prawo, Czast' osobiennaja* [praca zbiorowa], Moskwa 1966, s. 266.

[4] Jest to właściwe tzw. przestępstwom kierunkowym (celowym). Por. Andrejew: *op. cit.*, s. 136 oraz S. Frankowski: *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 81 i n. W. Sauer: *Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin 1955, s. 68; E. Mezger: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Berlin 1960, t. I, s. 91.

[5] Patrz R. Maurach: *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 1964, s. 195; a w szczególności W. Treptow: *Der Begriff „Absicht" im Strafgesetzbuch*, Berlin 1963, s. 35. Odróżnia on pojęcie *Absicht* od pojęcia *Vorsatz*, określając *Absicht* jako działanie wypływające z dążenia sprawcy, by w ustawie określony skutek, który nie należy już do zewnętrznego stanu faktycznego przestępstwa, osiągnąć jako — *End und Zwischenend*. *Vorsatz* jest zaś tylko wewnętrznym odzwierciedleniem okoliczności, które istnieją w świecie zewnętrznym. Wyraża się on i wyczerpuje w przestępnym działaniu jako *Wissen und Wollen* (s. 34). Ściślejsze określenie zamiaru daje R. Maurach: *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Karlsruhe 1958, s. 205. Zamiar jest to przez wiedzę ogarnięte chcenie urzeczywistnienia obiektywnego stanu faktycznego. Wedle K. Engischa (*Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, München 1964, s. 142) *Absicht* jest dążeniem do osiągnięcia przyszłego stanu (*Zustand*) lub zdarzenia (*Vorgang*), ukształtowanego uprzednio w świadomości, a mianowicie z tą specyfiką, przez którą odróżnia się on od życzenia (*Wünschen*) rozciągającego się na przyszłość, tak że to dążenie (*Streben*), stosownie do wyobrażonego przyszłego skutku, wywołuje zachowanie się skierowane na ten skutek. Według tego autora, *Absicht* wyraża dwie charakterystyczne strony: „[...] *einemal die emotionale Beziehung zur Erfolgvorstellung, das Erstreben des in der Vorstellung antizipierten Erfolges, zum anderen die kausierende Bedeutung dieser gefühlbetonten Erfolgsvorstellung für das Verhalten.*" Por. jeszcze O. Oehler: *Das objektive Zweckmoment in der rechtswidrigen Handlung*, Berlin 1959, s. 162. A także: B. Wróblewski: *Animus* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Warszawa [b. r. w.], t. I, ss. 56—58; W. Wolter: *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, ss. 12—18.

[6] K. Daszkiewicz: *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 156. W doktrynie radzieckiej omawia tę kwestię W. Pietelin: *Motiwy i celi sowierszenija prestuplenija*, „Sowietskaja Zakonnost'" 1968, nr 10, s. 44.

obiektywny stan faktyczny, co czyni z kradzieży „ścięte przestępstwo materialne" (*kupierte Erfolgsdelikte*).[7] Każda więc teza, że wystarczy zamiar wynikowy (*dolus eventualis*), to jest przewidywanie i godzenie się na zabór cudzej rzeczy ruchomej, zasługuje na odrzucenie ze względu na ścisłe powiązanie wszystkich elementów czynu poprzez szczególne nastawienie woli sprawcy, wyrażające się w „celu przywłaszczenia". Przy takiej konstrukcji przestępstwa, „cel" jako *überschiessende Innentendenz* nadaje temu przestępstwu, w jego „zestawie", cechy szczególnego bezprawia, odgraniczającego je od innych. Prawo jako obiektywna norma wartościująca może się rozciągać zarówno na zachowanie się zewnętrzne, jak i na zachowanie się wewnętrzne (duchowe).[8] Słusznie przeto, zdaniem W. Woltera[9], w przypadku kradzieży element podmiotowy nie jest dopiero elementem winy, a jest już elementem samej obiektywnej istoty czynu. Zachodzi tu zjawisko szczególnego powiązania strony przedmiotowej ze stroną podmiotową (inkongruencja).[10] R. Maurach[11] słusz-

---

[7] R. Maurach (*op. cit.*, s. 195) pisze: „*Der Diebstahl ist kupiertes Erfolgsdelikt: ist die Wegnahme gegeben, so genügt es dass die Zueignung erst geplant war.*" Takie ujęcie natury stanu faktycznego kradzieży jest powszechnie przyjęte, ale nie jest bezsporne. K. Binding (*Lehrbuch des deustchen Strafrechts, Besonderer Teil*, Leipzig 1902, s. 285) i H. Welzel (*op. cit.*, ss. 300—310) przyznają przywłaszczeniu nie tylko subiektywne, ale i obiektywne znaczenie w stanie faktycznym kradzieży. W konsekwencji autorzy ci definiują kradzież jako *Zueignung einer Sache durch Wegnahme*. Takie stanowisko uwzględnia wypadki, kiedy sprawca rzecz zabiera, aby ją natychmiast trzeciemu oddać lub, aby ją zniszczyć. Przywłaszczenie wówczas wyraża się w akcie zaboru. Zdaniem R. Mauracha (*loc. cit.*), z punktu widzenia logicznego przyjęcie konstrukcji istnienia zaplanowanego przywłaszczenia zmuszałoby do rewizji pojęcia „zaboru". Konsekwentnie wyciąga on wniosek, iż przyjęcie stanowiska H. Welzela prowadzi do uznania dokonanego przywłaszczenia już w samym akcie zaboru; to z kolei musiałoby pociągnąć zmianę poglądu co do kwestii ustanowienia nowego *Gewahrsam*. Zdaniem H. Jagusch a (*Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Berlin 1958, t. II, s. 331) — „*Das Wesen des Diebstahls besteht in der Aneignung der fremden beweglichen Sache durch Wegnahme.*" Stanowisko to, jak się wydaje, podziela W. Wolter: *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 116, przypis 170.

[8] Por. Treptow: *op. cit.*, s. 42.

[9] Patrz Wolter: *Prawo karne*, 1947, ss. 163—164.

[10] Słusznie zauważa W. Wolter, „[...] iż w takich przypadkach musimy się ograniczyć do stwierdzenia, iż analityczne, czyste rozgraniczenie strony przedmiotowej i podmiotowej jest niemożliwe, co zresztą nie powinno dziwić wobec możliwości powiązań zgodnej ze złożonym charakterem rzeczywistości [...]" (*Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1969, s. 42). A więc jest to wypadek, kiedy podstawą przedmiotowej bezprawności jest element subiektywny. Por. Frankowski: *op. cit.*, s. 46. Nauka niemiecka mówi w takim wypadku o tzw. subiektywnych elementach bezprawia, patrz: A. Hagler: *Die Merkmale des Verbrechens*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1915, t. 36, s. 19.

[11] Maurach: *op. cit.*, s. 226.

nie zwraca uwagę, że to, co przy kradzieży subiektywizuje zakres obiektywnego zdarzenia, mianowicie — cel przywłaszczenia, jest przy przywłaszczeniu zobiektywizowane; w przeciwieństwie do inkongruentnego „zestawu" przestępstwa kradzieży, przywłaszczenie jest zwykłym kongruentnym deliktem. Przy przywłaszczeniu wewnętrzne, kierunkowe nastawienie sprawcy ustawa wciąga do obiektywnej części „zestawu". Wymaganie strony subiektywnej utrzymuje się w sferze zamiaru dotyczącego przywłaszczenia (*Zueignungsvorsatz*). Przywłaszczenie jest więc motywem zaboru cudzego dobra. Zdaniem K. Engischa, „cel" jest *motivirende Erfolgsvorstellung*, a więc wyobrażenie sobie skutku stanowi podstawę działania.[12]

„Cel przywłaszczenia" powinien występować już w trakcie zabierania. Trafny jest pogląd R. Mauracha, że wiedza i chcenie ogólnego, obiektywnego stanu faktycznego muszą wystąpić w chwili działania urzeczywistniającego ten stan faktyczny.[13] Tak więc wyobrażenie pewnego zdarzenia, które wcześniej miało miejsce, ale w chwili czynu nie było zachowane w świadomości sprawcy, nie wystarcza do przypisania zamiaru; tak samo gdy wyobrażenia te następują po urzeczywistnieniu aktu zaboru (*dolus subsequens*).[14] Stanowisko to w odniesieniu do przestępstwa kradzieży należy przyjąć za słuszne, zwłaszcza że wyobrażenie

[12] Patrz Engisch: *op. cit.*, s. 142. Wedle niego, w literaturze niemieckiej obok pojęcia „celu" używa się synonimów: *Motiv, Zweck* i *Absicht*. Jednak pojęcia te w pewnym sensie zróżnicowane są znaczeniowo. *Zweck* dotyczy wyobrażonego skutku, ma więc racjonalny odcień znaczeniowy. *Absicht* wskazuje emocjonalne nastawienie psychiki do skutku. *Motiv* wyraża zdecydowanie się na pewne zachowanie się przez wyobrażenie sobie wartości skutku końcowego.

[13] Patrz Maurach: *op. cit.*, s. 209: „*Wissen und Wollen des gesamten objektiven Tatbestandes muss zur Zeit der den objektiven Tatbestand verwirklichenden Handlung, und zwar im Moment des entscheidenden Aktes, vorhanden sein.*" H. Welzel (*op. cit.*, s. 111) zwraca uwagę, że jeżeli zabór nie wypływa z woli przywłaszczenia i jeżeli ona nie towarzyszy zaborowi — nie ma kradzieży.

[14] R. Maurach (*op. cit.*, s. 198) stwierdza: „*Stets muss die Zueignugsabsicht beim Wegnahmeakt gegeben sein. Blosser Dolus subsequens schliesst Diebstahl aus, wird aber in der Regel ausschliesende selbständig strafbare Unterschlagung begründen*"; RG 52, 147. W doktrynie polskiej J. Andrejew wyraża odmienne zdanie, kiedy stwierdza: „Aktualizacja strony przedmiotowej w przeżyciach psychicznych może, ale nie musi, nastąpić w całości w chwili czynu (*op. cit.*, s. 130). Przeciwnie natomiast W. Wolter (*Zarys systemu prawa karnego*, Kraków 1933, t. I, s. 101) oraz M. Siewierski (*op. cit.*, s. 347), a nadto Sąd Najwyższy w wyroku (II K. 12/64), Biuletyn SN 1964, nr 6, s. 5. Według prawa austriackiego, konieczne jest, aby w czasie pozbawiania posiadania sprawca działał z zamiarem osiągnięcia korzyści, *dolus superveniens* nie wystarcza. Patrz: G. Kaniak: *Das österreichische Strafgesetz*, Wien 1960, s. 336. Tak też Sąd Najwyższy w Wiedniu w wyroku z 4 II 1957 r., opublikowanym w „Juristische Blätter" 1957, s. 547. Według prawa angielskiego, cel trwałego pozbawienia posiadacza zabranego mienia konieczny jest do zaistnienia kradzieży już w momencie dokonywania zaboru

sobie skutku jest decydujące dla uznania zachowania się za kryminalnie bezprawne. Wystąpienie zamiaru przywłaszczenia musi nastąpić w momencie dokonania zaboru, późniejsze natomiast jego ujawnienie się może uzasadnić jedynie przestępstwo przywłaszczenia.[15]

Należy rozważyć, jakie znaczenie będzie miała przy kradzieży zmiana zamiaru. Kwestii tej dotychczas w doktrynie polskiej bliżej nie analizowano. Natomiast orzecznictwo niemieckie jeszcze w r. 1886 zajęło stanowisko, że zamiar kradzieży pozostaje ten sam, chociażby on w ramach jednolitego czynu w odniesieniu do przedmiotu kradzieży zwężył się, rozszerzył lub zmienił.[16] Pogląd ten został zakwestionowany, ponieważ ramy jednego czynu nie są właściwym kryterium dla rozważań kwestii zmiany zamiaru [17]; w tym przypadku, z punktu widzenia jurydycznego, istotnej, bowiem zmiana subiektywnego składnika czynu pociąga za sobą w sposób konieczny odmienne potraktowanie całego czynu. Zmiana woli sprawcy zakłada, że wola ta była już przedtem konkretnie powzięta, skonkretyzowana i po zmianie uprzednio powziętej woli została utrzymana. Zmiana musi nastąpić po rozpoczęciu się działań realizujących stan faktyczny i przed ich zakończeniem, ponieważ w przeciwnym razie prawnokarna bariera nie została jeszcze przekroczona i wówczas trzeba by było mówić o dwóch całkowicie oddzielnych działaniach.[18] Zastrzec należy, iż zmiana zamiaru przy kradzieży będzie miała znaczenie, jeżeli będzie dotyczyć przedmiotu, sposobu popełnienia czynu lub celu. Niesłuszne wydaje się stanowisko nauki niemieckiej, która nie wymaga od sprawcy zaboru konkretyzacji zamiaru co do określonych przedmiotów. Wystarcza ustalenie, że sprawca podejmie działanie z zewnętrznym postanowieniem, „aby coś" ukraść.[19] Może to mieć kapitalne znaczenie w zakresie kwalifikacji czynu sprawcy, zwłaszcza jeżeli wartość zabranych przedmiotów jest składnikiem istoty czynu.

(zob. Larceny Act 1916, sectio 1/1); K. Hagel: *Der einfache Diebstahl im englischen und deustchen Recht*, Berlin 1964, s. 156. Tak też doktryna szwajcarska, patrz: Schwander: *op. cit.*, s. 335: *„Entscheidend ist die Absicht des Täters zur Zeit der Tat."* Tak samo jurysprudencja francuska i belgijska; patrz — R. Garraud: *Traite theorique et pratique du droit penal français*, Paris 1935, s. 442: „[...] *la soustraction doit être frauduleuse: donc, l'intention specifique du vol est exigee au moment même ou cette soustraction est operee*". Podobnie prawo belgijskie; por. Marchal, Jaspar: *op. cit.*, s. 498.

[15] R. Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1930, s. 521.

[16] Patrz: *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, [dalej cyt. *RG*], t. 7, s. 317.

[17] Patrz D. Hummel: *Probleme um Vorsatzwechsel und Irrtum sowie Konkurrenzfragen beim Diebstahl*, München 1962, s. 19 i n.

[18] Por. Hummel: *op. cit.*, s. 20, a także s. 7. Por. także w tej kwestii — Marchel, Jaspar: *op. cit.*, s. 492.

[19] Por. Hummel: *op. cit.*, s. 7.

Według polskiego prawa karnego, nie jest konieczne (dla istoty kradzieży), by sprawca zabierał cudze mienie z chęcią korzyści materialnej lub w celu osiągnięcia zysku.[20] Chęć zysku obok celu przywłaszczenia może stanowić pobudkę działania sprawcy, którą sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary, stosownie do dyrektyw art. 50 k.k. Omawiany cel przywłaszczenia powinien być bezwarunkowy i poważny. Kwestia, czy cel ten był poważny, czy miał cechę żartu, należy do sfery ocen faktycznych konkretnych sytuacji. Orzecznictwo francuskie i belgijskie odrzuca kradzież w takich przypadkach, jak np. gdy ktoś dla żartu zabrał budkę wartownika i następnie ją porzucił.[21]

Wobec wyżej przedstawionego znaczenia elementu „celu przywłaszczenia" dla istoty kradzieży, należy bliżej rozważyć pojęcie i zakres „przywłaszczenia". Co do natury przywłaszczenia znane są nauce dwie podstawowe teorie, wysunięte przez doktrynę i orzecznictwo niemieckie. Pierwsza z nich, tzw. teoria wartości rzeczy (*Sachwerttheorie*), uznaje za przywłaszczenie przeniesienie rzeczy z majątku innej osoby przez gospodarcze włączenie jej do majątku sprawcy (*in das Wirtschaftliche Vermögens des Täters*).[22] Cel przywłaszczenia przejawia się zatem w woli sprawcy — włączenia mienia do swojego majątku, chociaż nie w znaczeniu prawnym, lecz gospodarczym.[23] Wystarcza ustalenie, że sprawca wcielił do swego majątku ucieleśnioną wartość rzeczy bez trwałego pozbawienia substancji.[24] Jeżeli sprawca zabiera komuś wartościowy obraz,

---

[20] Patrz S. Śliwiński: *Prawo karne, Część szczególna,* Warszawa 1948, s. 242; Siewierski: *op. cit.*, s. 342; Makarewicz: *op. cit.*, s. 587; *Motywy Komisji Kodyfikacyjnej do projektu k.k. z 1932* r., t. V, Warszawa 1930, s. 218. Tak też prawo niemieckie, patrz np.: A. Dalcke, E. Fuhrmann, K. Schäfer: *Strafchrecht und Strafverfahren,* Berlin 1961, s. 292. Natomiast ustawodawstwo wielu krajów włącza do istoty przestępstwa kradzieży element działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści lub zysku: por. np.: u.k. austriacka z r. 1852 (§ 171); k.k. Szwajcarii z r. 1937 (art. 137); k.k. Danii z r. 1930 (§ 276); k.k. Turcji z r. 1926 (art. 491); k.k. Chille z r. 1942 (art. 432); k.k. Jugosławii z r. 1951 (art. 249); k.k. Hiszpanii z r. 1944 (art. 514); k.k. Włoch z r. 1930 (art. 624); k.k. Etiopii z r. 1957 (art. 630).

[21] Patrz R. Charles: *Introduction a l'etude du vol en droit belge et en droit français,* Bruxelles 1961, s. 52.

[22] Patrz J. v. Olshausen: *Strafgesetzbuch,* Berlin 1944, s. 1157 oraz *RG* 49, 142.

[23] Patrz Frank: *op. cit.*, ss. 517—518; kładzie on silny akcent na gospodarczy aspekt istoty przywłaszczenia. Podobnie H. Harburger: *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil,* t. VI, Berlin 1907, s. 212: *„Zueignung ist Verbringen der Sache in sein Vermögen und sie für sich zu haben und zu behalten, um entweder selbst über deren Substantz zu verfügen oder sie auf Grund eigener Willensentschliessung einem Dritten zuzuwenden."*

[24] Patrz *RG* 57, 199; por. też Jagusch: *op. cit.*, s. 315.

aby zawiesić go na ścianie w swoim domu, dopuszcza się zaboru celem przywłaszczenia, a nie tylko *furtum usus*.[25] Stosownie do omawianej teorii, nie jest konieczna wola trwałego pozbawienia osoby uprawnionej wartości rzeczy, a decyduje fakt trwałego pozbawienia właściciela choćby tylko części wartości danego przedmiotu. Wedle orzecznictwa niemieckiego, „wartość rzeczy" to nie tylko wartość materiału, lecz wartość, którą rzecz przedstawia w całości jej faktycznych i gospodarczych przymiotów oraz ceny przyznanej jej w życiu społecznym.[26] Tak więc wszelkie bony żywnościowe mają nie tylko wartość papieru, lecz również, wartość, którą im daje wyrażone w nich uprawnienie.[27]

Stosownie do teorii substancji (*Substanztheorie*) „cel przywłaszczenia" to zachowanie się sprawcy, polegające na trwałym zabraniu innej osobie rzeczy jako takiej (ściślej — jej substancji) i wykonywanie w stosunku do niej uprawnień, które przysługują właścicielowi (*se ut dominum gerere*).[28] Czołowy przedstawiciel tej teorii, K. Binding, widzi istotę przywłaszczenia w ustanowieniu stosunku władztwa w celu traktowania rzeczy w sposób analogiczny do właściciela tej rzeczy.[29] Prawo własności stało się w tym wypadku dla właściciela iluzoryczne, gdyż nastąpiło wywłaszczenie (*Enteignung*). Dlatego, zdaniem K. Bindinga, istotna jest wola, aby drugiego wywłaszczyć z rzeczy i samemu zająć jego miejsce.[30] Według C. Thana, z przywłaszczeniem łączy się wola trwałego pozbawienia ustanowionych stosunków pomiędzy rzeczą z jednej strony oraz

---

[25] Olshausen: *loc. cit.*

[26] Patrz E. Kohlrausch, R. Lange: *Strafgesetzbuch mit erläuterungen und Nebengesetzen*, Berlin 1959, s. 531; *RG* 49, 405.

[27] Patrz Olshausen: *loc. cit.*, Maurach: *op. cit.*, ss. 189—190.

[28] Patrz v. Hippel: Lehrbuch..., s. 239; F. v. Liszt, H. Schmidt: *Lehrbuch des deustchen Strafrechts*, Berlin—Leipzig 1927, ss. 617—618: *„Aneignung setzt zwar nicht dauernde Herrschaft wohl aber völlige, eingentumsgleiche Beherrschung der Sache (das: se ut dominum gerere) voraus."*

[29] K. Binding (*op. cit.*, s. 268) daje następujące określenie: *„Aneingnung ist Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache."*

[30] Patrz *ibid.*, s. 267. Należy dodać, że K. Binding (*loc. cit.*) przez wywłaszczenie rozumie takie zachowanie się sprawcy, które unicestwia wykonywanie władztwa właściciela w sposób trwały, przy czym musi być ono chciane — *dauernd gewollt*. Zdaniem Bindinga, jeśli ktoś zabrał komuś ptaka i wypuścił go na wolność, to niewątpliwie nastąpiło wywłaszczenie, ale nie zaistniało przywłaszczenie. Stwierdzenie Bindinga, że *Enteignung* musi być *zum Zwecke der Aneignung*, przyjmuje za trafne prawo szwajcarskie. Por. Schwander: *op. cit.*, s. 334. Dlatego słusznie — jego zdaniem — orzecznictwo nie uznało jako „przywłaszczenia" uwolnienia ryb z sieci. H. Jagush (*op. cit.*, s. 317) wskazuje na konieczność rozróżnienia pojęcia wywłaszczenia z faktycznego władztwa od zwykłego pozbawienia *Gewahrsam*, bowiem to ostatnie może nastąpić bez zaprzeczenia cudzej własności, np. przy *furtum usus*, natomiast wywłaszczenie musi być zaplanowane na trwałe.

sprawcą lub osobą trzecią z drugiej, stosunków, które dają możliwość wykonywania sumy uprawnień przysługujących danej osobie na mocy jej prawa własności.[31]

Należy zwrócić uwagę, że zarówno teoria wartości, jak i teoria substancji nie rozwiązują w sposób zadowalający sytuacji, z którymi spotyka się praktyka w takich przypadkach, jak zabór książeczki oszczędnościowej i następnie podjęcie z niej należności, lub wypadek, gdy rzecz w ogóle nie ma wartości gospodarczej. Wynikła stąd próba połączenia ze sobą obu tych teorii i rezygnacji z jednolitego ujęcia przywłaszczenia w myśl jednej z tych teorii. Zdaniem Langego, *Substanztheorie* jest metodycznie błędna, wobec uwypuklenia przez nią momentu naturalistycznego, bowiem trwała możliwość oddziaływania na substancję tak samo w małym stopniu wchodzi w grę przy władztwie równym władztwu właściciela, jak naruszenie substancji w stosunku do uszkodzenia rzeczy (§ 303 k.k. niem.). A zatem, według § 303 k.k.n., nie jest istotne, aby rzecz posiadała wartość gospodarczą. Natomiast — według tego autora — przeciwko *Sachwerttheorie* przemawiają wątpliwości z punktu widzenia systematyki, skoro kradzież *de lege lata* w prawie niemieckim nie jest deliktem majątkowym.[32] Poważne zastrzeżenia pod adresem *Sachwerttheorie* wysuwa R. Maurach, stwierdzając, że w zasadzie każde osiągnięcie zysku z przemijająco zabranego przedmiotu można w świetle tej teorii ocenić jako kradzież. Stąd płynie niebezpieczeństwo objęcia penalizacją *furtum usus*, świadomie potraktowanego przez ustawodawcę niemieckiego jako bezkarne. Teoria wartości widzi w kradzieży nie zamach na własność i władztwo, ale zamach skierowany przeciwko majątkowi, przez co akcentuje wymaganie *animus lucri faciendi*, tego zaś, zdaniem Mauracha, nie można przyjąć.[33]

Te wszystkie zastrzeżenia sprawiły, że orzecznictwo niemieckie od pewnego czasu konsekwentnie wymaga, by cel sprawcy był skierowany na przywłaszczenie „rzeczy samej lub nawet choćby tylko wartości gospodarczej w niej zawartej" (*der Sache selbst oder doch des von ihr*

---

[31] Patrz C. Than: *Der Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung nach geltenden Recht und unter Berücksiehtigung der neuesten Strafgesetzentwürfe*, Breslau 1915, s. 39.

[32] Patrz Kohlrausch, Lange: *op. cit.*, s. 531: *Kritik*. Por. także rozważania J. Widmanna: *Die Grenzen der Sachwerttheorie*, „Monatschrift für Deutsches Recht" 1969, z. 7, ss. 529—531.

[33] Patrz Maurach: *op. cit.*, ss. 200—201, tak też Jagusch: *op. cit.*, s. 306. Trzeba zaznaczyć, że według W. Gutekunsta (*Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1956, ss. 85—86) teoria substancji utożsamia przywłaszczenie z nabyciem prawa własności; sprawca przywłaszczenia, jak przyjmuje teoria, nabywa prawo własności do przywłaszczonego przedmiotu, a to budzić musi zastrzeżenia wobec faktu, iż wówczas jest on nabywcą w złej wierze i dlatego nie nabywa nigdy prawa własności.

verkörperten Wirtschaftswertes) tzw. *Vereinigungsformel.*[34] I tak orzecznictwo odrzuciło kradzież w przypadku, kiedy to sprawca zabrał cudzego psa, ponieważ liczył na uzyskanie nagrody za znalezienie; nie zamierzał zatem przejąć roli właściciela.[35] Odbiega od tej zasady rozstrzygnięcie Sądu Krajowego we Frankfurcie z r. 1962, gdzie sąd uznał winnym kradzieży żołnierza, który zabrał czapkę koledze, aby ją przy zwoleniu go ze służby oddać do magazynu.[36] Działa w celu przywłaszczenia — wedle bawarskiego Wyższego Sądu Krajowego — ten, kto równowartość zabranej rzeczy w ten sposób zamierza włączyć do własnego majątku, że ją — jako rzekomy posłaniec właściciela — przekazuje jego nabywcy i dla siebie zatrzymuje umówioną cenę kupna.[37]

Uchodzi za sporne, jak należy ocenić z punktu widzenia prawa karnego zabór książeczki oszczędnościowej i podjęcie z niej należności. Według omawianej teorii substancji zachodzi kradzież, jeżeli sprawca zabrał książeczkę dla siebie, tzn. zabrał ją jako przedmiot materialny (*körperlicher Gegenstand*), bez względu na to, czy korzysta z niej, czy też nie. Według tej teorii, jeżeli sprawca zaboru książeczki nawet nie usiłuje podjąć wkładu, czyn jego pozostaje bezkarny, jeżeli on książeczki jako „substancji" nie chciał zatrzymać. Luka ta została uzupełniona przez *Sachwerttheorie*, a następnie przez kombinację obu tych teorii, jednoczącą wymaganie zaboru substancji rzeczy oraz jej wartości. Sąd Rzeszy zabór książeczki oszczędnościowej w celu podjęcia wkładu przy jednoczesnym zwrocie blankietu książeczki oszczędnościowej potraktował jako kradzież substancji.[38] Wydaje się, że teoria wartości w tym wypadku nie da się pogodzić z istotą i treścią bezprawia przy kradzieży. Wedle Mauracha, zabór książeczki jako taki, jest tu jedynie środkiem dla wyrządzenia właścicielowi szkody, która następuje dopiero w momencie przeniesienia wartości na „innego", a pozostaje jedynie wartość książeczki jako takiej; w ten sposób następuje wywłaszczenie uprawnionego.[39] Papiery wartościowe na okaziciela i podobne dokumenty, jak bilety środków transportu, reprezentują wartość, którą wyrażają jako uprawnienie;

---

[34] Patrz *RG* 47, 147; 61, 127 oraz aktualne orzecznictwo Bundesgerichtshofu, por. wyrok z 25 X 1968 r., „Goltdammer's Archiv für Strafrecht" 1969, z. 10, ss. 306—307.

[35] Patrz *RG* 55, 59; por. też M a u r a c h: *op. cit.*, s. 190.

[36] Patrz orzeczenie OLG Frankfurt z 13 VI 1962 r., „Neue Juristische Wochenschrift" 1962, z. 41, s. 1879 z glosą negatywną M. K o h l h a a s a; przeciwko temu orzeczeniu wystąpił także P. W e s t e r m a n n, „Neue Juristische Wochenschrift" 1962, s. 2216.

[37] Patrz orzeczenie Bay ObLG z 12 V 1964 r., „Monatschrift für deutsches Recht" 1964, nr 9, s. 776.

[38] Patrz *RG* 10, 369.

[39] Patrz M a u r a c h: *op. cit.*, s. 200. K. B i n d i n g (*op. cit.*, s. 264) pisze w tym wypadku o oszustwie.

ich utrata jest zarazem utratą uprawnienia i ten, kto uzyska je w dobrej wierze, osiąga własność tak papieru, jak i uprawnienia.[40] Zasada ta rozciąga się na znaki wartościowe, np. znaczki pocztowe oraz kartki żywnościowe.[41]

W żadnym razie nie może być mowy o celu przywłaszczenia, jeżeli sprawca dąży do postąpienia z danym mieniem dla celów właściciela i na jego dobro.[42] Nieco trudniejszy dla oceny jest wypadek, kiedy sprawca zabiera mienie właścicielowi, aby mu je następnie sprzedać. Wypadkiem tym zajął się Z. Młynarczyk [43], zakładając, że sprawca przy zabieraniu mienia już z uprzednio powziętym zamiarem sprzedaży go osobie, na której szkodę dokonał zaboru, uważa, że należy przyjąć, iż działanie takie — z którym łączyło się wprowadzenie w błąd nabywcy co do prawa własności — jest wyłudzeniem (art. 264 k.k. z r. 1932). Autor odrzuca możliwość oceny postępku sprawcy jako kradzieży wobec braku podstaw do przyjęcia, iż działał w celu przywłaszczenia. Fakt, że sprawca zabrał mienie nie w celu zwrócenia go właścicielowi, lecz w celu sprzedaży, nie ma — zdaniem autora — znaczenia dla oceny czynu. Odmienny pogląd reprezentuje nauka niemiecka. J. Wessels i G. Gribbohm [44] twierdzą, że ten, kto zabiera cudze mienie w celu zbycia go osobie trzeciej, kupującej w dobrej wierze, odpowiada za kradzież i broniłby się bezpodstawnie, że chciał użyć tego mienia jedynie do popełnienia oszustwa, i dlatego, w myśl zasady bezkarności czynności „uprzedniej", nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej za jego zabór. Pogląd ten należy uznać za trafny, skoro sprawca przez ofertę sprzedaży, skierowaną do właściciela, zaprzecza jego własności; tym samym więc uzurpuje sobie uprawnienie do rozporządzania zabranym mieniem jak właściciel. Zachowanie takie wypełnia treść pojęcia „przywłaszczenia".[45]

---

[40] Patrz Frank: *op. cit.*, s. 518; Binding: *op. cit.*, s. 264; Schwander: *op. cit.*, s. 334.

[41] Olshausen: *op. cit.*, s. 1156.

[42] Patrz J. Wessels: *Zueignung, Gebrauchsanmassung und Sachentziehung*, „Neue Juristische Wochenschrift" 1965, z. 25, s. 1151, przypis 21; Kaniak: *op. cit.*, s. 336; *RG* 52, 321. Sprawca w tym wypadku nie uzurpuje sobie przysługującej właścicielowi władzy rozporządzania jak też nie chce włączyć zabranego mienia do swego majątku.

[43] Patrz Z. Młynarczyk: *Z problematyki niektórych przestępstw przeciwko mieniu*, „Biuletyn Generalnej Prokuratury" 1963, nr 2, ss. 41 i 42. Stanowisko to podzielił H. Rajzman: *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego materialnego*, „Nowe Prawo" 1963, nr 12, s. 1384.

[44] Patrz Wessels: *op. cit.*, s. 1153; G. Gribbohm: *Verwendung fremder Sachen zum Zwecke der Täuschung des Eigentümers*, „Neue Juristische Wochenschrift" 1966, z. 5, s. 191. R. Maurach widzi tu dwa przestępstwa: kradzież i oszustwo (*Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1958, s. 612).

[45] Patrz *loc. cit.*

Stwierdzić jednak należy, że we wszystkich przestępstwach przeciwko własności sprawca chce uszczerbku właściciela nie tylko w sferze prawnej, ale i w dziedzinie pozycji gospodarczej.[46] Musi to mieć znaczenie dla oceny charakteru prawnego dokumentów, na których podstawie uzyskać można zawarte w nich wartości gospodarcze, pieniądze, towary.

Nie działa w celu przywłaszczenia, kto chce mienie tylko użyć, choćby ono doznało przez to pewnego zmniejszenia wartości. W tym przypadku należy przyjmować tzw. *furtum usus*. Wedle doktryny niemieckiej i szwajcarskiej, przy *furtum usus* (*Gebrauchsanmassung*) wola sprawcy kieruje się tylko na używanie rzeczy, a nie na przywłaszczenie jej gospodarczej wartości.[47] W orzecznictwie i doktrynie austriackiej za *furtum usus* (*Gebrauchdiebstahl*) uznaje się samowolne zabranie cudzej rzeczy z celem wykonywania posiadania za jej posiadacza, jednak z zamiarem jej zwrotu.[48]

Orzecznictwo NRD nie przyjęło „celu przywłaszczenia" u sprawcy, który zabrany przez niego pojazd porzucił z dala od jego miejsca postoju. E. Kermann zwraca uwagę, że ustalenie, iż sprawca zaboru pojazdu rozporządzał nim jak właściciel, nie wystarcza, aby przyjąć kradzież. Uprawnienia własnościowe dotyczą także tego, kto cudzą rzecz jedynie używa, bez włączenia jej do swego majątku. Tenże autor przytacza orzeczenie Sądu Najwyższego NRD (Oberstes Gericht — skrót OG) z r. 1960, wskazujące, że nie wystarcza do skazania za kradzież ogólne ustalenie o wykonywaniu uprawnień właściciela przez sprawcę w stosunku do danej cudzej rzeczy. E. Kermann, polemizując z H. Haackiem i G. Kröningiem, opowiada się za poglądem, że z faktu porzucenia pojazdu lub jego uszkodzenia nie można ustalić, czy sprawca w chwili zabrania kierował się celem przywłaszczenia. W tym sensie wypowiedział się OG w orzeczeniu z r. 1963, oceniając czyn sprawcy jako bezprawny zabór celem użycia, a nie jako kradzież, mimo porzucenia pojazdu przez sprawcę z dala od jego miejsca postoju.[49] Również brakuje „celu przywłaszczenia" przy samowolnym zaborze cudzej rzeczy, aby w ten

---

[46] Patrz Welzel: *op. cit.*, s. 301.

[47] Patrz C. Tuchschmid: *Furtum usus, Gebrauchsanmassung*, Heerbrugg 1946, s. 38; Schwander: *op. cit.*, s. 334. Podobnie w doktrynie czeskiej — K. Tibitanzl: *Jak postihovati tzv. furtum usus?* „Pravnik" 1958, nr 8, s. 607.

[48] Patrz F. Nowakowski: *Das öesterreichische Strafrecht in seinem Grundzügen*, Graz—Wien-Köln 1955, s. 169.

[49] Patrz wyrok Obergerichtshofu NRD z 11 IV 1963 r., „Neue Justiz" 1964, nr 12, s. 379; Por. też E. Kermann: *Zur Abgrenzung des unbefugten eines Fahrzeuges vom Diebstahl*, „Neue Justiz" 1964 nr 12, ss. 374—375. Przeciwne zdanie reprezentują: H. Haack, G. Kröning: *Kriterien der Abgrenzung des unbefugten Gebrauchs vom Diebstahl*, „Neue Justiz" 1959, nr 11, ss. 386—387.

sposób zmusić właściciela do wyrównania płatnego roszczenia.[50] Zabierający cudzą rzecz w celu jej zajęcia na zabezpieczenie swoich roszczeń majątkowych nie może być uważany za działającego w celu przywłaszczenia, chyba że chciał on nie wspomnianego zabezpieczenia, służącego ze swej natury za element późniejszej egzekucji, lecz wprost zatrzymania danej rzeczy, tak jak swojej własności.[51] W razie, gdy ten zamiar zatrzymania i następnie jego realizacja miały miejsce dopiero po zabraniu celem zajęcia zabezpieczającego, będzie można mówić o przywłaszczeniu zabranego przedmiotu. Okoliczność, że sprawcy żadne prawo zatrzymania nie przysługiwało, nie ma w tym przypadku, to jest w kwestii działania z zamiarem przywłaszczenia, znaczenia.[52] Zagadnienie wspomnianego zabrania na zabezpieczenie należy odróżnić od kwestii działania w tzw. samopomocy legalnej, kiedy to sprawca urzeczywistnia przewidziane w prawie cywilnym swoje prawo do zaspokojenia roszczenia przez własne działanie. Należy również odrzucić „cel przywłaszczenia" w wypadku, gdy sprawca zabrane mienie chce natychmiast zniszczyć, a więc nie ma zamiaru włączać go do swego (lub innej osoby) majątku. Słusznie więc E. Mezger [53] stwierdza, że przy zamiarze zniszczenia nie można mówić o działaniu w celu przywłaszczenia, jak często przyjmowało orzecznictwo niemieckie, z wyjątkiem gdy zniszczenie rzeczy przedstawia taką formę, przez którą specyficzna wartość rzeczy zostaje utracona i wykorzystana (np. przy spaleniu węgla). Zniszczenie jest bowiem czynnością gospodarczo bezużyteczną, jest zmarnowaniem gospodarczej potencjalnej wartości rzeczy, w przypadku przywłaszczenia natomiast mienie zostaje obrócone na korzyść innej osoby.[54]

W kwestii, czy ten, kto dostrzegłszy zgubienie rzeczy przez jej posiadacza, natychmiast ją ujmie w swoje władztwo w celu pozyskania atrybutów właściciela, dopuszcza się kradzieży czy też przywłaszczenia mienia znalezionego w doktrynie niemieckiej wskazuje się na możliwość tezy, że takie działanie sprawcy jest zgoła bezkarne. Za taką wykładnią przemawiałby brak w danej chwili władztwa nad tą rzeczą po stronie owego posiadacza, a więc brak podstawy do przyjęcia kradzieży oraz taki sam brak tego władztwa po stronie owego znalazcy, a więc brak podstawy do przyjęcia przywłaszczenia. Na gruncie k.k. z r. 1932 sprawę tę

---

[50] Patrz M a u r a c h: *op. cit.*, s. 198; tak też orzecznictwo BGH nr 64, 736 — „Neue Juristische Wochenschrift" 1955, s. 1764.

[51] Patrz *RG* 12, 88.

[52] Patrz O l s h a u s e n: *op. cit.*, s. 1165; J a g u s c h: *op. cit.*, s. 331.

[53] Patrz E. M e z g e r: *Strafrecht, Besonderer Teil*, München—Berlin 1960, s. 126; tak samo D a l c k e, F u h r m a n n, S c h ä f f e r: *op. cit.*, s. 292. Uważają oni, że oba te zamiary mogą występować obok siebie.

[54] Por. M a u r a c h: *loc. cit.*, S c h w a n d e r: *op. cit.*, s. 324; *RG* 64, 250; W e s s e l s: *op. cit.*, s. 1156 oraz przypis 27.

rozwiązuje sam ustawodawca, wprowadzając przestępstwo *sui generis* przywłaszczenia sobie mienia znalezionego (art. 262 § 3). W nauce niemieckiej utrzymuje się i przeważa negatywne ujęcie istoty przywłaszczenia jako przysporzenie sobie cudzej własności, przedsiębrane bez naruszenia cudzego władztwa.[55]

W Polsce omawiane wyżej niemieckie teorie co do istoty przywłaszczenia znalazły swoich zwolenników. F. Maciejowski był zwolennikiem teorii wartości rzeczy. Określa on przywłaszczenie jako przyswojenie, polegające na „obróceniu" powierzonej sobie cudzej rzeczy na swój użytek, jakby własnej.[56] S. Glaser wyraził zdanie, że przywłaszczenie narusza prawo własności i sprowadza się do zdobycia przez sprawcę wyłącznego — zbliżonego do prawa własności — panowania nad rzeczą.[57] W. Makowski stwierdzał, że przy przywłaszczeniu chodzi o to, aby sprawca postępował w stosunku do zabranej rzeczy tak jak właściciel.[58] Podobnie J. Makarewicz, wedle którego przywłaszczenie ma miejsce wtedy, gdy sprawca rozporządza mieniem w kierunku gospodarczego użycia (zużycia), z wykluczeniem osoby uprawnionej.[59] Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmuje zamiar przywłaszczenia cudzego mienia wówczas, gdy sprawca zabiera cudze mienie w celu zapewnienia sobie możliwości rozporządzania nim, jakby było ono jego własnością.[60] Stanowisko to aprobuje W. Wolter, dodając, iż obojętne jest, czy sprawca zabrane mienie ma zamiar zużytkować tylko dla siebie, czy dla osób trzecich.[61] S. Śliwiński określa przywłaszczenie jako działanie, które zmierza do tego, aby mienie w swej substancji oraz gospodarczo znalazło się w majątku innej osoby, by ona mogła względem niego faktycznie (nie praw-

[55] Patrz Maurach: *op. cit.*, s. 224; Welzel: *op. cit.*, s. 306; Mezger: *op. cit.*, s. 128; Binding: *op. cit.*, s. 275.

[56] Patrz F. Maciejowski: *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1948, s. 530.

[57] Patrz S. Glaser: *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 342.

[58] Patrz W. Makowski: *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1937, s. 786. Należy tu dodać, iż W. Makowski początkowo był zwolennikiem teorii substancji, pod wpływem zapewne *Motywów do kodeksu karnego z 1903 r.* (patrz: W. Makowski: *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo na Ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej b. zaboru rosyjskiego*, t. II, Warszawa 1922 r., s. 301; podobnie *id.*: *Prawo karne, O przestępstwach w szczególności*, Warszawa 1924, ss. 395—396. Zmiana stanowiska nastąpiła przy pracy nad częścią szczególną polskiego projektu k.k., której był referentem. Patrz: *Projekt k.k. w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Kom. Kodyf. RP, Uzasadnienie części szczególnej*, Kom. Kodyf. t. V, z. 4, Warszawa 1930.

[59] Patrz Makarewicz: *op. cit.*, ss. 586 i 597. Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 19 VII 1934, Zb. O. 1935, poz. 287.

[60] Patrz wyrok SN z 26 XI 1959 (V K. 1030/59), „Państwo i Prawo" 1961, nr 1, s. 156.

[61] Patrz *ibid.*, ss. 157 i 159.

nie) wykonywać te wszystkie czynności, które ma prawo wykonywać właściciel względem własnego mienia.[62] Nie dopuszcza się natomiast kradzieży ten, kto zabiera cudze mienie wyłącznie w celu zniszczenia, np. zabór obrazu z muzeum w celu zniszczenia malowidła, które, zdaniem sprawcy, jest pornografią. Należy jednak przyjąć kradzież i w takim przypadku, gdy zabór dotyczy takiego mienia, które z natury rzeczy przeznaczone jest na zniszczenie (np. drzewo na opał).[63] Sąd Najwyższy przyjął kradzież, a nie *furtum usus*, w przypadku zaboru przez sprawcę pojazdu samochodowego i następnie porzucenia go, uznając iż w fakcie porzucenia ujawniła się wola sprawcy postąpienia z zabranym samochodem jak ze swoją własnością.[64] Nie można przyjąć celu przywłaszczenia w sytuacji, kiedy sprawca zabiera cudze mienie w celu zastawienia go, przy jednoczesnym zamiarze późniejszego zwrócenia go. Takie stanowisko należy przyjąć również, jeśli zabór cudzego mienia następuje w zamiarze wywarcia bezprawnego nacisku (np. skłonienia posiadacza do uczynienia zadość prawnym pretensjom sprawcy) lub gdy zabrane mienie zostaje obrócone na korzyść właściciela.[65] Zabranie książeczki oszczędnościowej po to, aby z niej podjąć część gotówki, a następnie zwrócić książeczkę właścicielowi, nie będzie — zdaniem Śliwińskiego — kradzieżą, lecz raczej oszustwem, jako że mienie nie tylko gospodarczo, ale i pod względem swej substancji musi znaleźć się w obcym majątku.[66] Wedle orzeczenia Najwyższego Sądu Wojskowego[67], książeczka oszczędnościowa jako przedmiot nie ma wartości materialnej, nie stanowi więc mienia, lecz jest jedynie dokumentem stwierdzającym po stronie właści-

---

[62] Patrz Śliwiński: *Prawo karne, Część szczególna*, s. 241; tak też Siewierski: *op. cit.*, s. 347.

[63] Patrz Śliwiński: *op. cit.*, s. 243. Podobnie L. Lernell: *Kradzież z art. 57 prawa o wykroczeniach*, „Służba MO" 1959, nr 2, s. 168 oraz J. Skupiński: *Samowolne użycie cudzego pojazdu mechanicznego w prawie karnym*, „Państwo i Prawo" 1965, z. 1, s. 82. Przeciwne stanowisko reprezentuje I. Andrejew (*O kradzieży samochodu*, „Nowe Prawo" 1961, nr 3, s. 366), który traktuje zabór w celu zniszczenia jako kradzież.

[64] Patrz wyrok z 12 II 1963 r. (III K. 781/62), OSN — Biuletyn Generalnej Prokuratury 1963, nr 4, poz. 63; podobnie wyrok SN z 27 VII 1962 r. (V K. 347/62), Biul. SN 1962, nr 10, poz. 9. Stanowisko SN nie wydaje się trafne. Jak już zostało wyżej podniesione, fakt porzucenia zabranej rzeczy nie jest jeszcze wystarczającą podstawą do przyjęcia, że sprawca działał w celu przywłaszczenia. Raczej należy przyjąć *furtum usus*, gdyż sprawca ma w tym przypadku jedynie wolę władania rzeczą, nie roszcząc sobie do niej prawa, co jest konieczne dla przyjęcia *animus rem sibi habendi*. Por. co do tego J. Ignatowicz: *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, ss. 52—53. Stanowisko to także podziela i przytacza wyczerpujące argumenty Skupiński: *op. cit.*, ss. 81—82.

[65] Patrz Śliwiński: *op. cit.*, s. 243; Siewierski: *op. cit.*, s. 348.

[66] Patrz Śliwiński: *loc. cit.* — zwraca tu uwagę wpływ poglądów R. Franka.

[67] Patrz postanowienie SN z 8 I 1959 r., Rw 2315/58, ONSW 1960, poz. 194.

ciela książeczki wierzytelność w stosunku do PKO. Przestępstwo przeciwko mieniu zostanie popełnione w tym wypadku, gdy sprawca wyłudzi od PKO sumę należną nie jemu, lecz właścicielowi książeczki. Uchwała Sądu Najwyższego [68] powszechnego nakazuje w takim wypadku w stosunku do sprawcy zastosować przepisy o zagarnięciu mienia społecznego, nawet wówczas, gdy nastąpiło to w sytuacji, w której PKO nie odpowiada za dokonaną wypłatę. Negatywne stanowisko wobec tej uchwały zajął W. Wolter [69], twierdząc, iż w omawianej sytuacji występują dwie ewentualności rozstrzygnięcia: a) albo możliwe jest dokonanie zagarnięcia mienia społecznego bez szkody w mieniu społecznym, co powoduje konieczność zrezygnowania z tezy, iż zagarnięcie mienia polega na uszczupleniu funduszu mienia społecznego (co wydaje się paradoksalne); b) albo dokonane zagarnięcie mienia społecznego musi polegać na uszczupleniu funduszu społecznego, wówczas taka transakcja może być jedynie usiłowaniem zagarnięcia mienia społecznego z jednoczesnym dokonaniem oszustwa na szkodę właściciela książeczki. *Tertium non datur*. Jednak orzeczenie to zupełnie pomija fakt, że szkoda wyrządzona została jednostce i należało ocenić zachowanie się sprawcy w płaszczyźnie obowiązujących w tym względzie przepisów. Odmienne stanowisko zajmuje Z. Papierkowski [70]; wedle niego istotą rzeczy w omawianej uchwale jest formalne działanie sprawcy, polegające na podjęciu wkładu, a skierowane na przedmiot uznany za mienie społeczne. Mimo to, że nikt nie został pokrzywdzony, sam fakt nielegalnego podjęcia wkładu jest zagarnięciem mienia społecznego, co stanowi przestępstwo formalne. Stanowisko to nie wydaje się trafne, gdyż wszystkie trzy formy pojęcia zagarnięcia zakładają wyrządzenie szkody właścicielowi.

РЕЗЮМЕ

В работе рассматривается понятие „цель присвоения", которое давно доставляло судебной практике значительные трудности, а в науке уголовного права вызывало споры. Анализ понятия цели присвоения является актуальным на фоне обязывающих норм уголовного кодекса с 1969 г., ст. 203, 210 и 213, в которых поставлены требования, чтобы виновник предпринял определенные действия с целью присвоения. Этот анализ есть полезным для отделения кражи от других преступлений близких ей, так, например, присвоение, мошенничество, повреждение имущества или так называемый *furtum usus*. Особенное значение по-

[68] Zob. Uchwała SN z 19 XI 1965 r. (VI KZP 54/65), OSPiKA 1966, nr 6, s. 267.

[69] Patrz OSPiKA 1966, nr 6, ss. 268—270.

[70] Patrz Z. Papierkowski: Glosa do uchwały SN z 19 XI 1965 r., OSPiKA 1966, nr 12, ss. 559—561.

нятие „цели присвоения" имеет для кражи, так как деятельность виновника, заключающаяся в хищении чужого имущества, только тогда можно назвать кражей, если она предпринята с „целью присвоения". „Цель присвоения" не только характеризует субъективную сторону преступления, т.е. вину, а также придает действию особенный смысл, при помощи которого „цель присвоения" выделяет это действие из класса действий с этими самыми объективными признаками, но без субъективной тенденции. Этим самым автор отклоняет возможность совершения кражи с эвентуальным умыслом.

Автор анализирует суть понятия присвоения с точки зрения теории субстанции (*Substanztheorie*) и теории стоимости (*Sachwerttheorie*), а также так называемой *Vereinigungformel*, по которой цель виновника должна быть направлена на присвоение субстанции имущества или хотя бы содержащейся в нем хозяйственной стоимости.

Автор отклоняет „цель присвоения", если виновник стремится использовать это имущество для целей собственника или для его пользы, а также тогда, когда виновник забирает чужое имущество, чтобы его немедленно уничтожить. В этом случае виновник не имеет намерения включить это имущество в свое имение. Тот, кто хотел только попользоваться имуществом, хотя даже этим самым в некоторой степени уменьшил его стоимость, также не действует с целью присвоения; здесь имеет место так называемый *furtum usus*. Автор зато принимает действие с целью присвоения по стороне того виновника, который забирает имущество собственника с намерением, чтобы его потом продать ему же.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Gegenstand der Abhandlung ist der Begriff der Zueignungsabsicht, die seit langem der Gerichtspraxis beträchtliche Schwierigkeiten bietet und in der Rechtswissenschaft Meinungsverschiedenheiten hervorruft. Die Analyse des Begriffes ist von Nutzen angesichts der Normen des Strafgesetzbuches von 1969 (Art. 203, 210, 213), nach denen zum Tatbestand des Diebstahls gehört, dass der Täter gewisse Handlungen „zwecks Zueignung" fremden Eigentums unternimmt. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Analyse dieses Begriffes bei der Abgrenzung des Diebstahls von anderen, ähnlichen Straftaten, wie Unterschlagung, Betrug, Vermögensschädigung, oder das sog. *furtum usus* behilflich sein kann. Besondere Bedeutung hat der Begriff der Zueignungsabsicht für den Diebstahl, da das Verhalten des Täters, bestehend in der Wegnahme fremden Eigentums, nur dann als Diebstahl

bezeichnet werden kann, wenn es zwecks Zueignung geschieht. Das subjektive Merkmal der Zueignung als des Zwecks der Handlung, ist nicht nur für die subjektive Seite der Straftat d.h. für die Schuld charakteristisch, sondern es verleiht der objektiven Tat einen besonderen Sinn, der sie von anderen Straftaten, mit gleichen objektiven Merkmalen aber ohne diese subjektive Einstellung, unterscheidet. Damit hält es der Autor nicht für möglich, einen Diebstahl mit *dolo eventuali* begehen zu können.

Der Autor analysiert das Wesen des Begriffes der Zueignung vom Standpunkt der Substanztheorie, der Sachwerttheorie und der sog. Vereinigungsformel, nach der die Handlung des Täters auf die Zueignung der Substanz der Sache oder wenigstens des in ihr enthaltenen wirtschaftlichen Wertes gerichtet werden muss.

Der Autor lehnt die Zueignung als Zweck der Handlung ab, wenn der Täter versucht, das fremde Eigentum im Interesse des Eigentümers oder zu seinem Wohl zu gebrauchen. Das gleiche trifft in dem Fall zu, wenn der Täter sich fremden Eigentums bemächtigt, um es sofort zu vernichten. In dem letzten Falle beabsichtigt der Täter nicht, das fremde Eigentum dem eigenen Vermögen einzugliedern. „Zwecks Zueignung" handelt auch nicht derjenige, der sich fremden Eigentums nur bedienen will, wenn es auch dadurch eine Wertminderung erleiden sollte. Hier ist der sog. *furtum usus* der Fall. Wenn aber jemand fremdes Eigentum wegnimmt, um es nachher dem Eigentümer zu verkaufen, so handelt er nach der Ansicht des Autors „zwecks Zueignung".

Papier druk. sat. III kl. 80 g Format B5 (70×100) Stron druku 18
Annales UMCS 1971 Drukarnia Uniwersytecka w Lublinie Zam. nr 155 z 8 VI 1971
Nakład 600+100. B-5 Maszynopis otrzymano w czerwcu 1971 Druk. ukończ. w lutym 1972